

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРОФЕСІЙНОЇ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ СУДДІ У ВИПАДКАХ ДИФАМАЦІЇ

У 2015 р. в практику кваліфікаційного оцінювання суддів та кандидатів на посади суддів було запроваджено оцінку їх доброчесності. Такий інститут, як і інститут Громадської ради доброчесності (далі – ГРД), якому було доручено складати висновок про доброчесність/недоброчесність суддів та кандидатів на посади суддів, були новими для української практики, а отже, була відсутня й усталена практика щодо розуміння змісту, критеріїв оцінки «доброчесності», презумпції якості висновку ГРД, професійна доброчесність самих членів ГРД (так би мовити, хто може бути «суддею» для судді?), здатних дати оцінку доброчесності особи кандидата на посаду або судді і т. п. Не занурюючись зараз у правову оцінку «доказовості» сформульованих у висновку ГРД фактів (для прикладу: жоден суддя Верховного Суду України, який взяв участь у конкурсі на заміщення посади у новоутвореному Верховному Суді, не отримав від ГРД позитивний висновок про доброчесність), проаналізуємо лише правові механізми захисту професійної честі та гідності людини (судді або кандидата на посаду судді), які постраждали внаслідок негативного висновку ГРД про її доброчесність. Треба зазначити, що законодавчого механізму «подолання» негативного висновку ГРД більшістю голосів членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС) явно не є достатнім, адже попри те, що фахівець і отримав позитивну рекомендацію ВККС, проте опублікована щодо нього інформація із висновком про його недоброчесність (нехай і ймовірна, непідтверджена або спростована під час співбесіди у ВККС), вочевидь, наносить шкоду його діловій репутації, професійному авторитету. На підтвер-

\* Москвич Л. М. – доктор юридичних наук, професор, завідувача кафедрою судоустрою та прокурорської діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

дження такого висновку свідчать численні позови до судів із проханням скасувати негативні висновки ГРД. Суб'єктами таких звернень виступають як судді, які, незважаючи на такий висновок, все ж змогли перемогти у конкурсі та зайняти омріяну суддівську посаду, так і правники, для яких цей негативний висновок про доброчесність став тим рубіконом, що став перепорою для їх доступу до професії суді. Ще одна категорія – це судді, які брали участь у конкурсі на посаду судді у вищій (зокрема, або Верховний Суд, або вищі спеціалізовані) суди, не подолали той самий рубікон (тобто були визнані недоброчесними для зайняття посади у вищих судах), проте залишилися працювати на своїх попередніх суддівських посадах (тобто за українською практикою поняття «доброчесності/недоброчесності» не є абсолютним і має різний зміст для різних суддівських посад: «недоброчесний» для посади судді Верховного Суду, але «доброчесний» для посади судді апеляційного чи місцевого суду. Складно, але це, напевно, окрема тема для аналізу), але також намагаються скасувати в судовому порядку негативні висновки про свою доброчесність, вважаючи, що вони, перебуваючи в публічному просторі, наносять шкоду їх професійній репутації, честі та гідності. Саме про інструменти та межі правового захисту професійної честі та гідності судді йтиметься далі.

З етимологічної точки зору, «доброчесність» складається з двох слів: «добра», що означає «хороша, гарна», й «честь», що стосовно суддів набуває змісту професійної репутації, авторитету, гідності. Саме цим керується суддя або правник (наприклад, той, який лише намагався отримати доступ до суддівської професії) при зверненні до суду з вимогою про скасування негативного висновку ГРД, обґрунтовує свій позов тим, що такий публічно доступний висновок поширює щодо нього неправдиву інформацію, яка принижує його професійну честь та гідність, завдає шкоди діловій репутації, тобто по суті є актом дифамації. І першою проблемою, з якою зустрілися вітчизняні суди, приймаючи зазначені вище звернення, є невизначеність статусу ГРД, юридичної сили його висновків, а відтак, судова практика розвивалася по-різному, має розбіжності не лише всередині судових юрисдикцій, а й із правовою доктриною



**Першим ключовим питанням є питання розуміння змісту доброчесності.** У провадженнях за скаргами суддів, де предметно існувала необхідність аналізу рішень (висновків) ГРД, неодноразово виникала проблема оцінки підходів до оцінювання доброчесності та професійної етики, які було застосовано ГРД, і ступінь їх узгодженості із законодавством. У цих випадках першим питанням стало з'ясування самої можливості застосування критеріїв доброчесності, враховуючи відсутність визначення терміна «доброчесність» у законодавстві. Так, у рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду (далі – КАС ВС) від 01.02.2018 р. у справі № 9901/136/18/800/328/17 заявник посилався на те, що поняття «доброчесність» відсутнє у вітчизняному законодавстві, а тому відповідач на власний розсуд розтлумачив його, прийнявши рішення не на його користь». Показово, що висновок ГРД, який оскаржувався у комплексі із рішенням ВККС, містив висновок про «порушення суддею п. 1.1 Бангалорських принципів»<sup>1</sup>. З часом вітчизняна судова практика в цьому аспекті виробила підхід, за яким «питання «якості закону» не такі важливі для цілей конкурсу, оскільки критерії «доброчесності» визначені у п. 12 Положення, за яким відповідність судді критерію доброчесності оцінюється (встановлюється) за показниками». Інакше кажучи, достатньо того, що законодавство дає інструментальне (операційне) визначення, тобто критерії такої оцінки.

У даному контексті слід зауважити, що предметом судового розгляду не ставали випадки виходу ГРД за межі критеріїв доброчесності, які встановлені актами ВККС. Саме по собі це питання є однією із важливих сфер дискусії ГРД і ВККС щодо меж і предмета оцінки. Зокрема, у судових рішеннях неодноразово визнавалось порушення ГРД передбачених законом меж участі у процедурі кваліфікаційного оцінювання. Наприклад, у постанові Окружного адміністративного суду міста Києва (далі – ОАСК) від 14.12.2017 р. у справі № 826/8530/17 зазначено таке: «ГРД має право лише аналізувати й перевіряти інфор-

<sup>1</sup> Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 01.02.2018 у справі № 9901/136/18/800/328/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72029066>.

мацію, що стосується доброчесності та професійної етики суддів, але не наділена повноваженнями розглядати обґрунтованість судових рішень. ГРД може надавати висновок лише щодо професійної етики та доброчесності судді, а не щодо обґрунтованості його рішень або дії. Оцінювання судді (кандидата на посаду), зокрема оцінка його професійних знань і компетентності, моральної, етичної та психологічної доброчесності – це завдання органу, якому доручено проводити оцінювання (ВККС), а висновок ГРД – це елемент, що має стосуватися лише питань професійної етики та доброчесності суддів і кандидатів на посаду судді. Враховуючи зміст ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», оцінювання кандидата на посаду судді за критерієм «компетентність» віднесено до компетенції ВККС».

**Другим важливим питанням є питання юрисдикції.** Судова практика пішла саме по шляху підсудності зазначених спорів адміністративній юрисдикції. А чи правильно це? Позиція щодо наявності у ГРД статусу суб'єкта владних повноважень була зафіксована у судових рішеннях на початку 2017 р. За висновками ОАСК, ГРД – суб'єкт владних повноважень, а висновки ГРД – управлінські рішення – індивідуальний правовий акт. Такі висновки були вперше сформульовані у постанові ОАСК від 07.12.2017 р. у справі № 826/7186/17. Відповідно до позиції суду: «правовий статус та завдання ГРД визначені ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а саме на ГРД покладено функцію щодо участі у проведенні кваліфікаційного оцінювання з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями. Тобто відповідач бере участь у формуванні суддівського корпусу, впливає на суддівську кар'єру та наділений з цією метою відповідними владними повноваженнями. За сферою правового регулювання Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, тобто містить норми саме публічного права. Висновки ГРД, затверджені відповідним рішенням, як одностороннє владне волевиявлення, є обов'язковими для розгляду іншим суб'єктом, зокрема ВККС, та є правовим актом індивідуальної дії, на підставі якого виникають публічно-правові відносини.



Отже, процес надання для ВККС висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики містить усі ознаки владної управлінської діяльності на основі закону. Таким чином, суд вважає, що ГРД має всі визначені ознаки «іншого суб'єкта при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства», оскільки Рада здійснює діяльність з виконання покладених на неї Законом України «Про судоустрій і статус суддів» завдань, а тому, відповідно, є суб'єктом владних повноважень в розумінні вимог п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України, тобто є належним відповідачем за даним адміністративним позовом».

Однак правовий аналіз дозволяє стверджувати про помилковість такого підходу, який базується на вибіркового використанні та тлумаченні відповідного законодавства.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 4 КАС України суб'єктом владних повноважень у розумінні цього Кодексу є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг. Визначальною ознакою суб'єкта владних повноважень є здійснення ним владно-управлінських функцій та не пов'язується з обов'язковим віднесенням такого суб'єкта до системи органів державної влади або місцевого самоврядування та не ставиться у залежність від наявності або відсутності у такого суб'єкта владних повноважень статусу юридичної особи.

Правовий статус ГРД регулюється нормами ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який зазначає, що ГРД утворюється з метою сприяння ВККС у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. З цього визначення неможливо дійти висновку про чіткий статус ГРД (юридична особа, суб'єкт владних повноважень тощо) та її правосуб'єктність. Єдиними положеннями про певні елементи структурної побудови ГРД є норми ч. 2 та ч. 5 ст. 87, відповідно до яких ГРД складається з 20 членів та здійснює свою діяльність у чотирьох колегіях, до кожної з яких входить п'ять

членів Ради. Колегія ГРД діє від імені Ради. Жодних інших норм про інституційну спроможність ГРД цей Закон не містить. А тому аналіз статусу ГРД тільки на основі її інституційної побудови є неможливим через законодавчу неврегульованість цих питань. А тому немає підстав для висновків про те, чи є ГРД суб'єктом владних повноважень, чи не є необхідним дослідити функціональний аспект діяльності ГРД.

Аналіз ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» також дає підстави дійти висновку про те що, ГРД не є суб'єктом владних повноважень (органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами) та не є юридичною особою, що з огляду на приписи ч. 1 ст. 43 КАС України унеможливорює участь ГРД в адміністративно-процесуальних правовідносинах. Відсутність адміністративно-процесуальної правоздатності унеможливорює виникнення наступного елементу процесуальної адміністративної правосуб'єктності – адміністративної процесуальної дієздатності.

Однак такий висновок потребує узгодження із доволі *суперечливою практикою КАС ВС*, який в одних випадках презюмує відсутність у ГРД статусу суб'єкта владних повноважень (про це мова буде йти далі, у контексті розгляду окремих тем), в інших – прямо чи опосередковано визнає наявність такого статусу (наприклад, у рішенні КАС ВС від 03.05.2018 р. у справі № 800/207/17). Щодо можливості ГРД бути учасником справи у цивільному судочинстві, то згідно з положеннями ст. 46 ЦПК України це також є неможливим. А це в свою чергу також посилює правову невизначеність ГРД.

У підсумку ми маємо поширену у суспільстві інформацію, яка шкодить професійній честі та гідності судді, проте немає повноцінного механізму притягнення до відповідальності особи, яка її склала та поширила, саме через неврегульованість правового статусу ГРД. Тобто в кращому випадку суддя може сподіватися на скасування судом негативного висновку ГРД (хоча є серйозні сумніви щодо законності такої дії), проте жодної сатисфакції, зобов'язання винної сторони вибачитись за шкоду, нанесену професійній репутації, честі та гідності шляхом поширення неправдивої інформації щодо доброчеснос-



ті судді, компенсації моральної шкоди і т. п. суддя не отримує. Більше того, навіть скасований висновок ГРД про недоброчесність судді може «гуляти» просторами соціальних мереж ще невизначений час, продовжуючи шкодити репутації судді та бути інструментом незаконного впливу на суддю, що у підсумку шкодить авторитету всієї судової влади.

*Третє, на що хотілося б звернути увагу, це питання межі – межі допустимості збору, перевірки та аналізу інформації про суддю (кандидата на посаду судді) та межі надання інформації або висновку про невідповідність судді критеріям доброчесності та професійної етики.*

Як доводилось вище, аналіз законодавства та судової (хоч і не однозначної) практики дозволяє дійти висновку, що за своєю природою та призначенням висновок ГРД є джерелом відомостей та обставин, що підлягають перевірці та оцінці під час проведення співбесіди, і не є рішенням за результатами кваліфікаційного оцінювання. А тому він не може бути рішенням суб'єкта владних повноважень у формі індивідуального акта. Це позбавляє підстав для висновку про те, що діяльність ГРД щодо надання висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям доброчесності або професійної етики є управлінською, а ГРД – суб'єктом владних повноважень. З огляду на визначені законом повноваження ГРД (ч. 6 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), їх реалізації має здійснюватися тільки в межах визначених критеріїв та показників їх відповідності, шляхом інформаційного забезпечення ВККС для цілей проведення співбесіди та дослідження досьє.

Згідно зі сформованою правозастосовною судовою практикою питання вимог до інформації та/або висновку були предметом розгляду у зв'язку з визначенням таких вимог у Регламенті ВККС (рішення у справі № 9901/460/18). За результатами розгляду справи КАС ВС так і не надав відповіді на питання, які ж вимоги встановлюються для висновків та інформації ГРД та який суб'єкт уповноважений встановлювати такі вимоги. Судом зроблено тільки акцент на тому, що «в жодному положенні зазначеного Закону не передбачено право

*ВККС приймати рішення про залишення без розгляду інформації або висновку, які були надані ГРД, як і не передбачено право не досліджувати відповідні документи, які не відповідають вимогам, встановленим ВККС у Регламенті».*

Варто звернути увагу, що у більшості оприлюднених рекомендацій міжнародних та національних експертів мало не основною проблемою визнається дотримання ГРД мінімальних стандартів якості доказів та доказування.

Питання доказової бази висновку ГРД найбільш ґрунтовно розглядалися у рішеннях судів, які базувались на застосуванні «прецеденту Арсірія». Хоча ця позиція є помилковою в частині висновку про належність висновку до актів суб'єкта владних повноважень, варто звернути увагу на окремі питання якості доказів та доказування у діяльності ГРД.

Зокрема, це такі питання:

- висновок має бути заснований на достовірній інформації та доведений відповідно до принципу «поза розумним сумнівом» у загальних тлумаченнях останнього відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) (див., наприклад, ухвалу ОАСК від 27.06.2018 р. у справі № 826/10049/17 щодо оцінки факту попередньої роботи кандидата на посаді помічника народного депутата як підстави для висновку про відсутність політичної нейтральності<sup>1</sup>);

- обов'язковість перевірки джерел інформації (юридичний та змістовний «факт-чекінг»);

- висновок обов'язково має містити перелік методів, які було використано для формування висновків (особливо тих, які мають вартісний бік; наприклад, невідповідність витрат і доходів тощо) (див. рішення ОАСК від 29.12.2018 р. у справі № 826/10/18826/10847/18<sup>2</sup>);

<sup>1</sup> Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 27.06.2018 у справі № 826/10049/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68751319>.

<sup>2</sup> Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 29.12.2018 у справі № 826/10/18826/10847/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79016866>.



– необхідність розрізнення фактів та оціночних суджень при зборі доказів і обов’язковість врахування правових позицій ЄСПЛ та релевантних вимог національного закону;

– обов’язковість застосування офіційних коментарів Ради суддів України Кодексу суддівської етики у випадках кваліфікації етичних проступків (замість створення власної доктрини неетичної поведінки);

– обов’язкова перевірка інформації висновку за загальноправовими критеріями допустимості та належності доказів;

– необхідність врахування вимоги ЄСПЛ щодо знаходження у кожному конкретному випадку справедливого балансу щодо права суспільства на отримання інформації про публічну особу і правом останньої на приватність (наприклад, випадки розголошення інформації про медичні діагнози тощо – див. рішення ОАСК від 27.12.2017 р. у справі № 826/13278/17);

– нескоректність проведення підготовки матеріалів висновку згідно з професійними стандартами та техніками журналістського розслідування;

– обов’язковість використання доступних ГРД державних реєстрів та баз даних та пріоритетність цих джерел у випадку наявності альтернативного джерела даних (хоча це не позбавляє ГРД наводити у власних висновках існування такої додаткової інформації або надавати оцінку якості та повноти відповідних офіційних інформаційних баз);

– неможливість використання оцінок чи висновків, які за формою і правовими наслідками є такими, що потребують спеціальної судової чи досудової процедури (див., наприклад, постанову ОАСК від 07.12.2017 р. у справі № 826/7186/17: *«в контексті приписів КПК України вбачається, що визначені в оскаржуваному Висновку ГРД обставини співучасті Позивача у вчиненні низки кримінальних правопорушень можуть вважатись встановленими виключно на підставі вироку суду у відповідній кримінальній справі. Їх зазначення у Висновку ГРД без посилання на такий вирок суду є безпідставним та протиправним»*<sup>1</sup>).

<sup>1</sup> Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 07.12.2017 у справі № 826/7186/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70793192>.

Однак ця вимога не означає неможливість наведення відповідної інформації у вигляді не констатації, а припущення. Тобто необхідно враховувати статус висновку як доказу. Це не має і не може мати формальних наслідків, оскільки жодна існуюча процедура цих питань не регулює. Водночас у судовій практиці питання якості доказів постійно ставляться і тому ГРД за власною ініціативою має застосовувати загальноприйняті вимоги до доказування (як до доказів, так і до способу їх отримання). Це стосується можливості ГРД збирати, перевіряти та аналізувати інформацію про суддю (кандидата на посаду судді), яка відповідно до встановленої законом процедури кваліфікаційного оцінювання входить до предметної компетенції спеціально уповноважених державних органів (Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) тощо).

У рішенні ОАСК від 22.10.2018 р. у справі № 826/2497/18 висновок ГРД щодо невідповідності поданої майнової декларації, а також оцінки бездіяльності НАЗК було скасовано на підставі визнання виходу ГРД за межі повноважень, які передбачені законом, і фактичне виконання функцій НАЗК<sup>1</sup>. Таке рішення є помилковим у частині його мотивації, оскільки воно не узгоджується із нормами ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де *прямо передбачені відповідні повноваження ГРД та специфічні умови та обмеження щодо їх виконання*. Крім того, маніпулятивним слід визнати посилання суду на правову позицію, викладену у рішенні КАС ВС від 11.04.2018 р. у справі № 814/886/17, згідно з якою *«здійснення контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема щодо достовірності повноти відомостей, зазначених суб'єктом декларування у декларації, належить до виключної компетенції НАЗК»*.

Насправді така позиція була визначена щодо інших суб'єктів і інших фактичних правовідносин, що позбавляє можливості її застосування до обставин обґрунтування висновку ГРД<sup>2</sup>. Слід зазначити, що

<sup>1</sup> Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 22.10.2018 у справі № 77280675. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/77280675/>.

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 11.04.2018 у справі № 814/886/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73355978>.



застосований ОАСК спосіб аргументації не отримав критичного сприйняття і став шаблоном для цієї категорії справ (див. серед інших, наприклад, рішення ОАСК від 29.12.2018 р. у справі № 826/10847/18<sup>1</sup>).

Відповідно, у таких випадках (наприклад, автономне розслідування/обґрунтування невідповідності задекларованих доходів і витрат) правомірні дії ГРД не порушують компетенцію інших суб'єктів владних повноважень, не позбавляючи її також і права давати оцінку діям (бездіяльності) цих органів.

Очевидно, у подальшому випадки розбіжностей між інформацією ГРД і наявною інформацією від уповноважених контролюючих органів будуть виникати набагато частіше і потреба ГРД дотримуватись жорстких вимог щодо якості доказів буде лише посилюватись. І в даному випадку ГРД не варто у публічній дискусії/публічному дискурсі декларативно акцентувати увагу на неналежному виконанні повноважень відповідних контролюючих органів або упередженості/маніпулятивному підході ВККС, навіть якщо це може мати фактичне підґрунтя. Натомість *мають фігурувати лише надійні та належні докази недоброчесності судді/кандидата на посаду судді*.

Окремого аналізу потребують випадки «конкуренції висновків», коли висновки ГРД не узгоджуються із наявною інформацією уповноважених державних органів. Оскільки остаточне рішення в таких ситуаціях приймається виключно ВККС, ГРД варто виробити певний внутрішній «стандарт поведінки та реагування» щодо таких випадків, оскільки емоційні реакції можуть наносити шкоду і репутації самої ГРД і інших органів.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що стосовно суддів та кандидатів на посади суддів в Україні запроваджено безпрецедентний механізм оцінки доброчесності, що включає збір та оприлюднення будь-якої інформації, яка стосується як особистого життя, так і професійної діяльності. Враховуючи спосіб її отримання, аналізу та подання, можна зробити висновок про недосконалість запровадженого

<sup>1</sup> Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 29.12.2018 у справі № 826/10847/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79016866>.

механізму, який містить потенційний ризик дифамації, у зв'язку з чим актуалізується питання щодо дієвості інструментів захисту професійної честі, гідності, репутації суддів. Проте через недосконалість правового визначення статусу ГРД, механізму реалізації її повноважень щодо збору, аналізу та презентації висновку щодо доброчесності/недоброчесності судді або кандидата на посаду судді, в Україні наразі відсутній ефективний механізм захисту професійної честі, гідності та репутації судді, якому завдано шкоди внаслідок оприлюдненого висновку ГРД. У даному контексті проаналізуємо практику ЄСПЛ.

Треба зазначити, що в практиці ЄСПЛ право на захист професійної репутації розглядається в контексті права на повагу до приватного життя. Для розуміння сфер, що включаються в поняття «приватне життя судді», важливо, що з урахуванням усталених підходів приватне життя охоплює і взаємодію з іншими людьми, що цілком відповідає виділенню в європейській правовій доктрині двох складових приватного життя: особистого приватного (персонально-інтимного) і соціального приватного життя. Тобто Європейська конвенція в ст. 8 прямо не передбачає захист професійної діяльності, але в трактуванні ЄСПЛ перший елемент приватного життя – фізична, психологічна або моральна недоторканність – передбачає і захист прав в області професійної діяльності (§ 130–134)<sup>1</sup>. Більш того, як зазначає ЄСПЛ, «не завжди можливо чітко розмежувати, яка діяльність людини становить частину його професійного або ділового життя» (§ 29)<sup>2</sup>.

Поряд із недоторканністю або повагою приватного життя відповідно до Європейської конвенції і практикою її застосування, захисту підлягає також важливе для успішного у своїй професії людини право на захист репутації. Стаття 8 Європейської конвенції прямо не передбачає захист репутації, але, як справедливо зазначено ЄСПЛ, «репутація особи, навіть якщо вона піддається критиці в контексті

<sup>1</sup> Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence. Updated on 31 August 2019. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_8\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf).

<sup>2</sup> Справа «Німітц проти Німеччини»: Рішення ЄСПЛ від 16.12.1992. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO2132.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2132.html).



публічних дебатів, становить значну частину її індивідуальності і психологічної недоторканності» (§ 97)<sup>1</sup>, отримуючи тим самим захист і в рамках права на повагу до приватного і сімейного життя.

Цікаво, що «репутаційні втрати» аналізуються ЄСПЛ з точки зору як професійної, так і соціальної репутації. Професійна репутація належить до оцінки результатів діяльності як судді, компетентності, професійності. Соціальна репутація розглядається з точки зору оцінки моральних якостей, особистості і порядності судді в ширшому, етичному значенні (§ 125–131)<sup>2</sup>. Втім, не має йтися про ситуації, коли репутація особи постраждала в результаті його власних дій, наслідки яких були передбачувані (вчинення злочину, порушення іншого характеру, що тягнуть за собою юридичну відповідальність й інші несприятливі наслідки для приватного життя) (§ 98)<sup>3</sup>.

**Основні підходи ЄСПЛ до виявлення порушень права на повагу до приватного життя і захист приватного життя судді.** Як і в будь-якій ситуації, виявлення порушення права на повагу до приватного життя, у випадку з питаннями втручання в приватне життя судді, ЄСПЛ виходить із низки загальних правил. Перш за все, мова йде про так званий двоступінчастий тест, тобто відповіді на питання про те, чи підпадає скарга під дію ст. 8 Європейської конвенції і чи мало місце втручання.

Європейська конвенція гарантує захист від втручання в приватне життя особи, тобто в першу чергу йдеться про класичні негативні зобов'язання держави: утримуватися від вторгнення в сферу приватного життя відповідно до тих підходів до його розуміння, які були викладені вище. Між тим у держави можуть виникнути і позитивні зобов'язання, які передбачають здійснення певних дій з метою захисту сфери приватного життя від втручання. Задля виконання таких позитивних зобов'язань державі надаються широкі межі розсуду, вибір між різними способами і засобами виконання своїх зобов'язань

<sup>1</sup> Справа «Денісов проти України»: Рішення ЄСПЛ від 25.09.2018. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c9\\_6#text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c9_6#text).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

(§ 141)<sup>1</sup>. Натомість «право остаточної оцінки застосовності і достатності прийнятих національною владою рішень залишається за ЄСПЛ» (§ 102)<sup>2</sup>.

При оцінці наявності втручання в приватне життя судді ЄСПЛ може оцінити ситуацію з урахуванням певного мінімального рівня. Цей підхід застосовується в справах, що стосуються професійної діяльності, коли міра, прийнята щодо особи, наприклад, звільнення, також оцінюється з точки зору серйозності тих наслідків, які мали місце для нього самого і його «ближнього кола».

**«Заявник зобов'язаний визначити і роз'яснити, як конкретні наслідки оспорюваного заходу для свого приватного життя, так і характер і масштаби заподіяної йому шкоди, а також належним чином обґрунтувати свої твердження» (§ 114)<sup>3</sup>.**

У Рішенні у справі «Денісов проти України», винесеному за скарою на втручання у право на повагу до приватного життя у зв'язку з відстороненням від посади голови Київського апеляційного адміністративного суду (при цьому посада судді була за ним збережена), були систематизовані підходи, що застосовуються при аналізі порушень права на повагу до приватного життя, пов'язаних із професійною діяльністю особи, в тому числі судді. Серед таких були названі два підходи: заснований на причинах і заснований на наслідках з можливістю їх комплексного застосування. Другий підхід також передбачає оцінку серйозності тих наслідків, яких зазнає заявник у зв'язку з втручанням у право на повагу до приватного життя.

Прикладом застосування першого підходу може служити Рішення ЄСПЛ у справі «Озпинар проти Туреччини», де Суд проаналізував дострокове припинення повноважень судді у зв'язку з її поведінкою, **що не відповідає статусу судді, з точки зору дотримання права на по-**

<sup>1</sup> Справа «Дубецька та інші проти України»: Рішення ЄСПЛ від 10.02.2011. URL: <http://epl.org.ua/law-posts/sprava-dubetska-ta-inshi-proty-ukrayiny-styslyi-vyklad-ostatochnoho-rishennia/>.

<sup>2</sup> Справа «Фадеева проти Росії»: Рішення ЄСПЛ від 09.06.2005. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO3400.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO3400.html).

<sup>3</sup> Справа «Денісов проти України»: Рішення ЄСПЛ від 25.09.2018. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c96#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c96#Text).



вагу до приватного життя. Було встановлено, що дострокове припинення повноважень судді було багато в чому обумовлене поведінкою в рамках тих сфер, які традиційно належать до приватного життя людини: відносини з матір'ю, в тому числі окреме від неї проживання; близькі стосунки з адвокатом; стиль в одязі (носіння міні-спідниці), макіяж (§ 43)<sup>1</sup>.

Другий підхід щодо суддів був застосований, наприклад, у справах «Ермен'ї проти Угорщини», «Олександр Волков проти України», «Куликов та інші проти України», «Денісов проти України». У зазначених прецедентах йшлося виключно про оцінку професійної діяльності як елемента приватного життя особи у зв'язку з достроковим припиненням повноважень судді, голови або заступника голови суду. У трьох перших названих справах ЄСПЛ розцінив припинення відповідних повноважень як порушення права на повагу до приватного життя, вважаючи наслідки цього заходу такими, що серйозно вплинули на значну частину професійних або інших відносин відповідних осіб, які позначилися на «ближньому колі» через втрату заробітку, репутації<sup>2</sup>.

У справі «Денісов проти України», на думку ЄСПЛ, заявник не зміг довести ані наявності серйозних матеріальних чи інших наслідків для його «ближнього кола», ані проблем із можливістю встановлювати і підтримувати відносини зі своїми колегами, ані заподіяння серйозної шкоди його репутації. В результаті Судом було визнано, що відсторонення заявника від посади мало обмежений негативний вплив на його приватне життя, не досягло рівня серйозності, необхідного для того, щоб виникло питання з точки зору ст. 8 Конвенції, і скарга в цій частині була визнана неприйнятною (§ 133–134)<sup>3</sup>. Водночас в уже зазначеному у зв'язку із застосуванням першого критерію Рішенні «Озпинар проти Туреччини» ЄСПЛ вказав і на серйозні на-

<sup>1</sup> Справа «Озпинар проти Туреччини» (*Ozpınar v. Turkey*) : Рішення ЄСПЛ від 19.10.2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101212>.

<sup>2</sup> Окрема думка судді Куриша у справі «Ермен'ї (Ermenyi) проти Угорщини» (п. 10). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168782>.

<sup>3</sup> Справа «Денісов проти України» : Рішення ЄСПЛ від 25.09.2018. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c96#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c96#Text).

слідки для репутації, майбутнього, кар'єри, оскільки суддя, відсторонений від посади, автоматично втрачає також можливість стати адвокатом (§ 78)<sup>1</sup>, використавши тим самим і другий підхід.

**Критерії допустимого втручання держави в право на повагу до приватного життя судді.** При всій своїй важливості сфера приватного життя не належить до тих, що користуються абсолютним захистом, в деяких випадках втручання в неї може бути визнано допустимим.

Відповідно до Європейської конвенції право на повагу до приватного і сімейного життя не є абсолютним, втручання в нього може бути визнано допустимим при дотриманні тих умов, які встановлені в п. 2 ст. 8 Конвенції: здійснення втручання відповідно до закону, переслідування однієї або декількох законних цілей (інтереси національної безпеки та громадського порядку, економічного добробуту країни, запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я або моралі, чи з метою захисту прав і свобод інших осіб), необхідність у демократичному суспільстві для досягнення цих законних цілей. «Умови є кумулятивними, і недотримання одного з них досить, щоб привести до порушення ст. 8 Конвенції»<sup>2</sup>.

У практиці ЄСПЛ зазначені умови отримали додаткове тлумачення. Зокрема, перша умова передбачає не просто наявність правової основи, а й дотримання низки вимог до якості закону. Так, закон повинен бути в достатній мірі зрозумілим і передбачуваним, забезпечувати достатній правовий захист від свавілля і, отже, з достатньою ясністю окреслювати межі свободи розсуду, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення.

Щодо правомірних цілей, наприклад, чітко зазначено, що їх перелік носить вичерпний характер, а обмеження права має бути пов'язане з однією з них. ЄСПЛ виходить, зазвичай, із досить короткого розгляду правомірності мети, оскільки держава повинна продемонстру-

<sup>1</sup> Справа «Озпинар проти Туреччини» (*Ozpınar v. Turkey*) : Рішення ЄСПЛ від 19.10.2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101212>.

<sup>2</sup> Харрис Д., о'Бойл М., Уорбрик К. *Право Европейской конвенции по правам человека* / пер. с англ. В. А. Власихин и др. ; науч. ред. А. И. Ковлер. М. : Развитие правовых систем, 2016. С. 718.



вати, що втручання мало законну мету. Необхідність у демократичному суспільстві передбачає, що втручання має відповідати нагальній суспільній потребі і бути пропорційним законній меті. Саме з урахуванням цих загальних критеріїв і буде оцінюватись допустимість втручання в приватне життя судді, в тому числі пред'явлення до нього певних вимог.

У зазначеній вище справі «Озпинар проти Туреччини» ЄСПЛ проаналізував дотримання державою цих трьох умов допустимості втручання при звільненні судді з посади і зробив такі висновки. По-перше, відповідне втручання мало основу в національному законодавстві, хоча воно і сумнівне з точки зору його доступності та передбачуваності (§ 52–54). По-друге, воно переслідувало законні цілі захисту громадського порядку, прав і свобод інших осіб (§ 55–56). Крім того, «етичні обов'язки посадової особи можуть посягати на його приватне життя, коли своєю поведінкою, нехай і приватною, суддя завдає шкоди іміджу або репутації судової влади» (§ 71). Але втручання не було необхідним у демократичному суспільстві, оскільки не був дотриманий справедливий баланс між основним правом людини на повагу до приватного життя і законним інтересом демократичної держави (§ 72, 79). Для того, щоб його забезпечити, особа повинна мати можливість певною мірою передбачити наслідки своїх приватних дій і у відповідних випадках мати необхідні гарантії (§ 76)<sup>1</sup>.

У цій справі більшість інкримінованих дій не мали жодного відношення до професійної діяльності судді, щодо них не були надані ані свідчення свідків, ані зазначені у доповіді перевіряючого скарги суб'єкта, і, по суті, суддю позбавили можливості висловити свою позицію особисто. Отже, на думку ЄСПЛ, державою було порушено право на повагу до приватного життя судді.

Цікаве застосування зазначених критеріїв у рамках підходу, орієнтованого на оцінку наслідків, щодо оцінки втручання в приватне життя у зв'язку із здійсненням професійної діяльності. Так, у тих справах, де йшлося про дострокове припинення повноважень судді

<sup>1</sup> Справа «Озпинар проти Туреччини» (*Ozpınar v. Turkey*) : Рішення ЄСПЛ від 19.10.2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101212>.

у зв'язку з порушенням присяги, ЄСПЛ було встановлено недотримання вже першого необхідного критерію правомірної втручання – законності.

Увагу ЄСПЛ було сконцентровано на декількох аспектах. Перш за все, відсутність чіткого визначення поняття «порушення присяги», що надає дисциплінарному органу широкі повноваження в цьому питанні, що може бути визнано допустимим тільки з поправкою на необхідність наявності конкретної і послідовної практики тлумачення відповідної норми з тим, щоб забезпечити передбачуваність її дії щодо можливих наслідків. Друге, на що було звернено увагу, – необхідність наявності процесуальних гарантій; третє – наявність належної шкали санкцій за дисциплінарні проступки, розроблених норм, що забезпечують їх застосування відповідно до принципу пропорційності.

У справі «Ермен'ї проти Угорщини» ЄСПЛ визнав, що дострокове припинення повноважень заступника Голови Верховного Суду не відповідає жодній із законних цілей, зазначених в п. 2 ст. 8 Конвенції. Держава послалася на повномасштабну реорганізацію судової системи, яка нібито зробила «спірну» міру неминучою, але, на думку ЄСПЛ, жодного зв'язку між звільненням заявника із займаної посади і правомірними цілями, вичерпно перерахованими в п. 2 ст. 8 Конвенції, встановлено не було (§ 35)<sup>1</sup>.

Особливістю оцінки допустимості втручання в приватне життя судді в аспекті практики ЄСПЛ є необхідність розгляду ситуації в деяких випадках із точки зору досягнення балансу зі свободою вираження поглядів (ст. 10 Конвенції).

Так, при опублікуванні конфіденційного досьє судді, наданого їм при проведенні парламентського розслідування, з дотриманням спеціальних застережних заходів захисту, з критикою на адресу судді, ЄСПЛ визнав, що свободу вираження поглядів не було порушено. В даному випадку право на повагу до приватного життя було визнано пріоритетним.

У контексті забезпечення захисту сфери приватного життя судді тут може бути застосована концепція «публічних фігур». Якщо особа

<sup>1</sup> Справа «Ермен'ї проти Угорщини» : Рішення ЄСПЛ від 22.11.2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168782>.



належить до «фігур», які займають державну посаду і/або користуються державними ресурсами і, в більш широкому сенсі, які відіграють певну роль у суспільному житті, будь то політика, економіка, мистецтво, соціальна сфера, спорт або будь-яка інша галузь, то вона має виявляти більшу терпимість стосовно уваги громадськості до своєї персони.

Вирішення питання про обсяг можливого захисту сфери приватного життя в конкретній ситуації в цьому випадку буде багато в чому залежати від того, до якої категорії публічних фігур буде віднесена особа. Виділяється принаймні три таких категорії: відомі публіці люди, що не несуть офіційних функцій, але користуються загальною увагою; політики, кожна дія яких може мати наслідки для суспільства, а тому знаходяться під постійним критичним контролем засобів масової інформації та громадськості; державні службовці чи інші люди, які виконують окремі публічні функції.

Так, щодо третьої із зазначених категорій публічних осіб, до якої належать і судді, велике значення надається конкретним виконуваним державними службовцями функцій, і ЄСПЛ виходить із того, що критика їх вчинків не може бути настільки ж широкою, як, наприклад, щодо політиків.

Крім того, потрібно враховувати, що відповідно до п. 2 ст. 10 Європейської конвенції однією із законних цілей обмеження свободи вираження поглядів є забезпечення авторитету і неупередженості правосуддя. Як зазначив ЄСПЛ, «суди повинні бути захищені від необґрунтованих, що завдають їм шкоди, закидів, особливо маючи на увазі ту обставину, що на суддів покладається обов'язок виявляти обережність, яка перешкоджає їм відповідати на критику» (§ 37)<sup>1</sup>.

Таким чином, приватне життя судді в контексті практики ЄСПЛ включає безліч найрізноманітніших аспектів, у тому числі і професійну діяльність, професійну і соціальну репутацію.

При визначенні наявності втручання в професійну діяльність судді як елемента його приватного життя можливе використання двох підходів: заснованого на причинах, пов'язаних із поведінкою особи,

<sup>1</sup> Справа «Де Хаез і Гійселс проти Бельгії»: Рішення ЄСПЛ від 24.02.1997. URL: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/002-9436.pdf>.

або заснованого на оцінці наслідків, які настали для нього самого або його близького кола, з допущенням можливості їх взаємопов'язаного застосування. У деяких випадках необхідно встановити наявність мінімального рівня серйозності втручання з боку держави.

Оскільки право на повагу до приватного і сімейного життя відповідно до Європейської конвенції не є абсолютним, можливе втручання в сферу приватного життя судді за умови, що воно передбачене законом, спрямоване на досягнення законної мети і є необхідним у демократичному суспільстві. Підтримка репутації судової влади розцінюється як законна мета.

При формулюванні по суті обмежуючих право на повагу до приватного життя вимог до поведінки судді, необхідна наявність певних правових норм і/або усталеної практики їх застосування, надання чітких процесуальних гарантій захисту відповідного права.

Оцінка відповідності втручання в приватне життя судді положенням Європейської конвенції передбачає пошук балансу зі свободою вираження поглядів. У цьому випадку необхідно враховувати, що судді належать до публічних осіб, які вимушені за загальним правилом виявляти більшу терпимість до уваги громадськості, ніж всі інші громадяни. Але з урахуванням виконуваних ними функцій критика вчинків судді не може бути настільки ж широкою, як стосовно деяких інших категорій публічних осіб, наприклад політиків.

Вважаємо, що практика ЄСПЛ щодо захисту права на повагу до приватного життя суддів має враховуватися та застосовуватись відповідно до міжнародних зобов'язань держави та стати дороговказом при формуванні національної судової практики щодо механізму захисту професійної честі, гідності, репутації судді, шкода яким спричинена, зокрема, висновком ГРД щодо його недоброчесності.